

## Tilburg University

### Afscheid van het mythisch gezag

Gommer, H.

*Published in:*

Trema: Tijdschrift voor de rechterlijke macht

*Publication date:*

2008

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Gommer, H. (2008). Afscheid van het mythisch gezag. *Trema: Tijdschrift voor de rechterlijke macht*, 31(2), 54-59.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Afscheid van het mythisch gezag

Hendrik Gommer\*

## Inleiding

De rechterlijke macht krijgt de afgelopen jaren steeds vaker kritiek. Zaken als de Puttense moordzaak, de Schiedammer Parkmoord en Lucia de B. dragen daar aan bij. Rechters voelen zich door de toenemende kritiek kwetsbaarder en verlangen daarom van andere autoriteiten dat zij in elk geval wél de positie van de rechter in de samenleving blijven respecteren en verdedigen. Commentaar van politici wordt dan ontoelaatbaar en ongepast gevonden.<sup>1</sup> Toen Minister van Justitie Hirsch Ballin in 1993 verdedigde dat voorrang verleend zou moeten worden aan handhaving van elementaire strafrechterlijke normen, vond president van de Rechtbank Amsterdam Asscher dat de minister het vertrouwen in de rechterlijke macht ondermijnde. Ook De Doelder vindt dat kritiek van politici, bijvoorbeeld op vrijspraak van terrorismeverdachten, het gezag van de rechterlijke macht aantast. Als je een bepaalde positie hebt, zoals minister of volksvertegenwoordiger, moet je ervoor zorgen dat er naar de rechterlijke macht geluisterd wordt. De overheid moet de rechter in zijn waarde laten, aldus De Doelder.

Kritiek op de rechter of rechterlijke uitspraken zou niet wenselijk zijn, zeker niet kritiek van politici, omdat het vertrouwen in de rechter en zijn gezag wordt ondermijnd.<sup>2</sup> Naast ondermijning van het gezag wordt kritiek van politici bovendien afgewezen omdat het in strijd is met de veronderstelde machtenscheiding. De rechtsstaat zou in gevaar komen. Tegelijkertijd mag het als algemeen bekend beschouwd worden dat gefundeerde kritiek, ook externe, noodzakelijk is voor verbetering van de kwaliteit en het in stand houden van het machtsevenwicht. Als kritiek tevens het vertrouwen in de rechter ondermijnt en zodoende een gevaar is voor de rechtsstaat, zou een paradoxale situatie ontstaan.

In dit artikel onderzoeken we daarom de stelling dat gezag en vertrouwen groeien bij gebrek aan kritiek van bijvoorbeeld politici. Het argument van de machtenscheiding om kritiek buiten de deur te houden heb ik in eerdere artikelen afgewezen.<sup>3</sup> Verder wordt onderzocht op welke manieren het vertrouwen in de rechterlijke macht groeit of afneemt en in hoeverre vertrouwen in de rechterlijke macht noodzakelijk is voor een goed functioneren van de rechterlijke macht. Eén en ander is afhankelijk van de vorm van gezag die nagestreefd wordt. Gaat het om gezag dat zijn basis vindt in het vertrouwen van burgers of gaat het om gezag dat van bovenaf afgedwongen wordt? De laatste vorm is vermoedelijk inderdaad niet bestand tegen kritiek. Past gezag dat afgedwongen wordt nog wel bij de voortschrijdende democratisering?

## Voortschrijdende democratisering

---

\* Mr. H. Gommer doet promotieonderzoek naar machtsevenwicht en uitlatingen van politici over zaken onder de rechter aan de Universiteit van Tilburg. Hij studeerde eerder ook godsdienstwetenschappen. Met dank aan Mr. B.D. Hengstmengel, die promotieonderzoek doet naar procedurele rechtvaardigheid aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en Drs. M.C. Juliard, promovendus verbonden aan het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek/Departement Publiekrecht, Universiteit Leiden. Op verzoek van de redactie is het aantal noten beperkt. Voor een bibliografie wordt verwezen naar het proefschrift 'Onder de rechter' dat in de loop van 2008 zal verschijnen.

<sup>1</sup> H.G. van de Bunt & J. de Keijser & H. Elffers, 'Responsieve rechters', in: Rechtstreeks 2004, p. 6-33, p. 12.

<sup>2</sup> Schelfaut beschouwde in haar artikel in Trema (2006, p. 338-343) de ondermijning van het gezag door kritiek van politici zelfs als een onbetwist gegeven.

<sup>3</sup> Zie bijv. Trema december 2006.

In het proces van voortschrijdende democratisering kan het individu meer en meer zelf zijn waarden en normen bepalen. We laten ons door niemand de wet voorschrijven, maar schrijven die zelf. De verminderde betekenis van de gemeenschap en religieuze orde heeft als gevolg dat waarden worden tot keuzes die de mens zelf moet maken. Dat betekent dat de kans groter is, dat de burger het oordeel van de rechter naast zich neer legt. Dwangmiddelen moeten dan de executie van de rechterlijke beslissing waarborgen. Maar voor een goede werking van het rechtssysteem is het noodzakelijk dat het gros van de mensen uit zichzelf het vonnis naleeft, en men er vertrouwen in heeft dat de rechter werkelijk recht doet. De rechter moet dat vertrouwen tegenwoordig, veel meer dan vroeger, verdienen. Hij ontleent zijn gezag niet meer aan God of de traditie, maar aan het individu dat hem het gezag toekent. Dit gezag is fragiel omdat het afhankelijk is van de instemming van degenen waarover het wordt uitgeoefend. Tegelijkertijd kan een samenleving ten onder gaan zonder gezag. Daarom vraagt de samenleving in wezen om gezag. Dit gezag van onderaf wordt gelegitimeerd door geworteldheid in de samenleving. In ruil voor dat gezag wordt de rechter in een democratie gevraagd verantwoording af te leggen.

In een dergelijke samenleving zullen burgers verschillende houdingen ontwikkelen. Gezagsgetrouwen zullen het gezag als vanzelfsprekend aanvaarden. Er wordt simpelweg niet nagedacht over alternatieven en er wordt niet gesproken over de legitimiteit van het gezag. Het gezag wordt bijvoorbeeld aanvaard vanwege een magische uitstraling en 'toverwoorden'.<sup>4</sup> Dit is de krachtigste vorm van gezag, omdat er nauwelijks moeite gedaan hoeft te worden om het gezag te handhaven. Naast deze groep ontwikkelt zich een groep die pas tot acceptatie overgaat na eigen overwegingen. De beslissing van de rechter wordt overdacht en gecheckt, waarna de burger tot instemming komt. In een kritische, geïndividualiseerde samenleving zal de laatste vorm van acceptatie steeds meer terrein winnen. Tegelijkertijd kan een zeker mythisch gezag voor de eerste groep van gezagsgetrouwen blijven werken. Het is voor een samenleving van belang dat het gezag van de rechter zo vanzelfsprekend mogelijk is. Dan kan het gezag het beste uitgeoefend worden en is de handhaving het meest efficiënt. Om dit gezag te vestigen, bestaan tal van mogelijkheden. De rechter kan zijn gezag afdwingen met macht of bouwen op vertrouwen.

## Gezag en macht

De rechter kan worden gezien als autoriteit of macht, vanwege het afdwingen van gehoorzaamheid. Hij kan weliswaar niet zelf ingrijpen, maar heeft wel een heel apparaat tot zijn beschikking om zijn uitspraken af te dwingen. De rechter kan iemand dwingen een bepaalde handeling te doen of na te laten, kan iemand beroven van zijn geld en kan hem opsluiten voor de rest van zijn leven. Hoe meer dwangmogelijkheden, hoe meer macht. Hij oefent dan macht uit met als doel 'anderen tot iets te bewegen'. Heeft men meer macht, dan is de kans groter dat bevelen worden opgevolgd en dus groeit het gezag met de toename van macht. Dus ook: hoe meer dwangmogelijkheden, hoe meer gezag.

Bij traditionele culturen is de rechtspraak dan ook vaak voorbehouden aan het stamhoofd of de koning. Ook in Nederland en het Verenigd Koninkrijk was rechtspraak van oudsher in handen van lokale bestuurders of de koning. Om evenwicht te herstellen dient het rechtsprekende orgaan sterker te zijn dan de bij een zaak betrokken partijen. Gezag wordt dan afgedwongen op grond van het recht van de sterkste. Wie geen vertrouwen in de rechter heeft, zal gedwongen zijn dienstbevelen uit te voeren. Hoe meer macht de koning heeft, hoe meer gezag de rechter.

---

<sup>4</sup> Van der Bunt & De Keijser & Elffers 2004, p. 13.

Tegenwoordig ontleent de rechter zijn gezag tot op zekere hoogte nog steeds aan het toepassen van de regels die door de autoriteiten zijn opgesteld. Maar doordat hij samen met zijn collega's de mogelijkheid heeft deze regels op eigen wijze te interpreteren kan de rechterlijke macht haar macht ook zelfstandig grondvesten.

### Mythisch gezag

De ultieme macht komt van de goden zelf. Met een beroep op deze hoogste machten kon de priester of rechter zelfs tegenwicht aan de koning bieden. Het recht kon magie gebruiken om de wet af te dwingen en kracht bij te zetten. Dat maakte het recht heilig, de vloek krachtig, de eed betrouwbaar en gaf het recht een ultieme basis in het goddelijke. Niet zelden fungeerde de priester als rechtsgeleerde. De priesterstand bewaarde de heilige kennis, die zij doorgaf en vormde zo de brug tussen de goddelijke wet en de mensen. Het doorgeven en toepassen van de wet, werd daarom met religieuze rituelen kracht bij gezet. Deze vorm van godsdienstig gezag was in Europa nog zeker tot het eind van de 15<sup>de</sup> eeuw van toepassing.

Waarheidsvinding was het privilege van de clerus. Het draaide immers om de wil van God. De Jezuïetenorde was in deze toonaangevend in veel landen. De religieuze rechter stelt zich als het ware boven de gewoonten van het volk, tussen de aardse methoden van foltering en het wijze oordeel van God. Het ligt voor de hand dat religieus ingestelde burgers, die aansluiting vinden bij de religie van de gevestigde orde, daarom ook tegenwoordig relatief gezagsgetrouw zullen zijn. Het gezag wordt dan nog gekoppeld aan de overtuiging dat God het gezag aan de rechter heeft gegeven.

De priesterstand vormde een gesloten wereld, meestal georganiseerd in een geheim genootschap. Een geheim genootschap dat een gemengd profaan en sacraal karakter droeg, dat zijn eigen beschermheilige en beroepsgeheim kende. Het genootschap had zonder uitzondering grote invloed op het profane leven, daarbij gesterkt door beeldende rituelen. Het kenmerkte zich doordat het apart stond en afgescheiden was van de rest van de gemeenschap. Dat kwam tot uitdrukking in de strikte geheimhouding tegenover buitenstaanders. Men beschouwde zichzelf als een elite, vaak op grond van het geheim. De genootschappen oefenden altijd macht uit, vaak ook politieke macht die kon ontaarden als de macht te groot wordt.

Ook tegenwoordig heeft de rechterlijke macht nog veel kenmerken van een geheim genootschap. In zekere zin worden er ook toverformules en rituelen gebruikt om het gezag te versterken. Rituelen van de rechtspraak, zoals het opstaan van de aanwezigen als de rechter binnenkomt, het dragen van een toga, de pruik van de Engelse rechter, de foto van de koningin aan de muur en het archaïsche taalgebruik in vonnissen, mogen een zekere functionaliteit toegekend krijgen, ze dragen in elk geval bij aan het (mythische) gezag van de rechter. Zelfs het rekruteringsysteem via de balie of een langdurige interne opleiding vertoont overeenkomsten met de werving van leden van een geheim genootschap. Storme vergelijkt het aanvaarden van het rechterlijk ambt dan ook met de intrede in een klooster.<sup>5</sup> Iets dergelijks zou gezegd kunnen worden over gezag dat ontleend wordt aan fysieke en symbolische afstand tussen burger en rechter. Het is dus niet zomaar dat rechters de procespartijen geen hand geven en op een afstand van, vaak hoger dan, de partijen zitten. Door een symbolische afstand te creëren wordt een mythisch gezag in stand gehouden. Ook anno 2007 vertoont de rechterlijke macht op deze wijze sterk aristocratische trekken. Kritiek van buitenaf, waardoor de mystieke uitstraling van het genootschap wordt ondermijnd, is dan schadelijk voor het gezag evenals het uit de school klappen door leden.

---

<sup>5</sup> M.L.L. Storme, 'Betekenis en statuut van de rechterlijke macht als staatsmacht', Tijdschrift voor het Privaatrecht 1996, p. 1373 e.v..

## Legaal-rationeel gezag

Door zijn uitspraken in te bedden in religie en traditie en dus in de waarden en ordeningen die van oudsher gelden, gaf de rechter zijn gezag een stevig fundament. Deze ordening werd vastgelegd in regels. Deze regels zijn langzamerhand op zichzelf een bron van gezag geworden. Weber onderscheidt dit legaal-rationeel gezag van traditioneel en charismatisch gezag. Traditioneel gezag is het gezag dat als vanzelfsprekend overgeleverd is uit het verleden. Het berust op gewoonte en wordt toegekend 'omdat het altijd zo geweest is' en valt deels samen met het in de vorige paragraaf beschreven mythisch gezag. Charismatisch gezag wordt toegekend aan individuen die heldendom, visie, vroomheid of leiderschap worden toegedicht. Charismatisch gezag moet voortdurend verdiend en bevestigd worden door uitzonderlijke prestaties of in elk geval prestaties die uitzonderlijk lijken. Luhmann wijst er echter op dat er hier sprake is van een wijkende horizon. Hij vindt het nogal naïef te veronderstellen dat burgers vertrouwen hebben in rechtsregels, louter vanwege het feit dat deze gebaseerd zijn op weer andere rechtsregels. Procedures kunnen hooguit zorgen voor het vertroebelen van de werkelijke legitimerende gronden. De procedures zijn immers geënt op de sociale orde die door de samenleving wordt gevormd. Als alternatief voor het goddelijke charisma van de wetten van Mozes of het patriarchaal traditionele gezag van de koning, wordt een niet te ontwarren rechtsstelsel aangevoerd, dat is opgebouwd door juristen die 'het wel zullen weten'. Procedures geven de burger vooral het gevoel dat er recht gedaan wordt, tenzij ze dienen om de kwaliteit van de uitspraak zelf te verbeteren. Het terugvallen op legaal-rationeel gezag zal werken, zolang de burger de wet als hoogste goed aanvaard. Kritiek op de wet en de interpretatie daarvan zal zodoende het gezag dat ontleend wordt aan enkel de wet ondermijnen.

Hoe het ook zij, het legaal-rationeel gezag brengt net als traditioneel of charismatisch het gevaar met zich mee dat de gezaghebber kritiekloos gevolgd wordt. De belofte van het paternalistische gezag dat alle zorgen zullen worden weggenomen, is verleidelijk maar tegelijkertijd wordt er een afhankelijkheid gecreëerd. De burger verliest zijn autonomie en moet zich onderwerpen. Op hetzelfde moment zal het plezier van deze dominantie er bij de gezaghebber toe leiden dat hij de macht gaat koesteren. Het is precies dit proces dat de democraten uit de Verlichting er toe bewoog om te kiezen voor periodieke vervanging van de machthebbers.

## Gezag van onderaf

Waar het koninklijke, mythische en legaal-rationeel gezag min of meer van boven worden opgelegd en daarmee gebaseerd zijn op machtsuitoefening, kan het gezag ook van onderaf toegekend worden. Daarbij vragen partijen een onafhankelijke derde om recht te spreken. In dit geval krijgt de rechter de bevoegdheid macht uit te oefenen. Een rechter die een dergelijk vertrouwen geniet, heeft gezag zonder dwangmiddelen te moeten toepassen. Deze vorm van gezag heeft het voordeel dat er weinig energie gestoken hoeft te worden in dwangmiddelen. De rechter kan daarbij gesteund worden door bijzondere kwaliteiten die hij op zijn naam heeft staan. Hij staat bijvoorbeeld bekend als verdienstelijk geleerde of wijs beslisser. Aanzien kan ook verbonden zijn met karaktereigenschappen als onkreukbaarheid, eerlijkheid en goedheid en wordt vaak kunstmatig opgeroepen door uiterlijkheden als kronen, uniformen en toga's. Waar de individuele rechter onbekend blijft, zal de rechterlijke macht als geheel een goede naam moeten hebben. Onpartijdigheid is onlosmakelijk verbonden met gezag dat van onderaf wordt toegekend. Twee partijen die een oplossing voor hun conflict willen, zoeken naar een derde partij die zelf geen belang bij de uitkomst van zijn beslissing heeft. Zonder onpartijdigheid geen gezag.

Met de voortschrijdende democratisering sinds de middeleeuwen wordt het gezag van onderaf steeds belangrijker. In de middeleeuwen dacht men sterk hiërarchisch. De rechter ontleende zijn (mythisch) gezag direct aan God. De rechter bekritisieren stond bijna gelijk aan kritiek leveren op God zelf. Met de Verlichting kwam een tijdperk waarin de lijn God-rechter werd doorgekapt en kwam de soevereiniteit bij het volk te liggen. De rechter met koninklijk gezag werd in een systeem van checks and balances geplaatst. In het begin van de vorige eeuw werd de democratisering doorgetrokken naar arbeiders en vrouwen. Deze democratiseringsgolf werd aanvankelijk onvoldoende door autoriteiten gevolgd, waardoor het in de jaren zestig tot een relatief ruwe afstemming kwam en autoritair gezag bij voorbaat verdacht werd.

Sommigen stellen dat we met de komst van internet aan een nieuwe afstemming toe zijn. De representatieve democratie lijkt meer en meer vervangen te worden door een open democratie waar iedereen het woord kan voeren. Democratie is geworden tot een staatsvorm waarbij er sprake is van een conflictueuze samenleving. Zij dwingt ons tot een voortdurende confrontatie met medeburgers, zonder dat iemand ooit het laatste woord heeft. De rechterlijke macht heeft zich niet kunnen onttrekken aan deze confrontatie. Toen in de jaren zestig 'klassenjustitie' werd geconstateerd, volgde een doortastende hervorming, waarbij de werving en opleiding van rechters werd gedemocratiseerd. Meer vrouwen traden toe en de politieke signatuur was meer gespreid. De huidige confrontatie betreft eerder de verantwoording door de rechter. Zij uit zich in toenemende behoefte aan transparantie en het zoeken naar alternatieven zoals met name mediation.

### Institutioneel vertrouwen

De verlangde keuzevrijheid en verantwoording staan op gespannen voet met een geïnstitutionaliseerde democratie, waarin het ondoenlijk is burgers voor iedere zaak gezamenlijk een rechter te laten kiezen. Doordat de rechter niet persoonlijk uitgekozen wordt, hangt zijn gezag sterk samen met het imago van de rechterlijke macht. Het gezag van de individuele rechter is dan afhankelijk van het algemeen vertrouwen in het instituut rechterlijke macht. Een instituut dat vaak op één lijn wordt gesteld met andere democratische instituties. Het vertrouwen in de rechter blijkt dan samen te hangen met het vertrouwen in de politie en het Openbaar Ministerie. Van de mensen die vertrouwen hebben in politie heeft ook 81% procent vertrouwen in de rechter. Ook mensen die geneigd zijn te stemmen hebben een hoger vertrouwen in de rechter dan niet-stemmers. Het algemeen institutioneel vertrouwen blijkt sterk gecorreleerd aan het vertrouwen in de rechtspraak.

Doordat de burger op grote afstand staat van de rechterlijke macht zullen het vooral de spectaculaire, in de media behandelde, rechtszaken zijn die grote invloed hebben op de beeldvorming van de burger.

In België kreeg het vertrouwen een knauw door de Augusta- en Dutroux-affaires. De toename ten opzichte van een eerder onderzoek bleek geheel verklaard te kunnen worden door de verontwaardiging die de Dutrouxzaak had opgewekt. In Zweden daalde het vertrouwen na de moord op Olav Palme, waarvan de daders nooit werden gepakt. Italië had te lijden van de moordaanslagen door Rode Brigade en mafia. Nederland kende o.a. de IRT-affaire.

Naar aanleiding van onder andere de Schiedammer Parkmoord, Lucia de B. en de Puttense Moordzaak zou men verwachten dat het vertrouwen in Nederland opnieuw scherp zal dalen. Het vertrouwen in het rechtssysteem wordt mede door gebeurtenissen bepaald die deels buiten de individuele rechter omgaan. Uit een recente analyse van het SCP blijkt inderdaad dat er sprake is van enig effect op het vertrouwen, maar dat hersteld zich snel weer. Per saldo is het

vertrouwen in de rechtspraak niet afgenomen.<sup>6</sup> Een verklaring zou kunnen zijn dat het Openbaar Ministerie als bliksemafleider werkt. Zo spreekt de Kamer naar aanleiding van de Schiedammer Parkmoord haar verbijstering uit in 65 vragen die aan de minister van Justitie worden gesteld.<sup>7</sup> Daarin is slechts één vraag gesteld over de kwaliteit van de rechtspraak. De Groot-Van Leeuwen verklaart het herstel uit het feit dat de afstand tussen rechter en burger steeds verder afneemt. Doordat het beroep op de rechter toeneemt, maken meer mensen kennis met de individuele rechter, waardoor het vertrouwen steeds meer bepaald wordt door individuele interacties tussen rechter en burger.<sup>8</sup>

Een betere toegankelijkheid van de rechtspraak door bijvoorbeeld heldere motiveringen kan wellicht tegenwicht geven aan de beeldvorming op basis van spraakmakende zaken. Als de individuele rechter er in slaagt zijn vonnis helder over te brengen aan procespartijen en samenleving, zal een negatief beeld tegengesproken worden. Rechtspraak die het moet hebben van een mythisch gezag dat bestaat bij de gratie van afstand, is daarentegen gevoelig voor informatie die de mythe lijkt te ontmaskeren.

### Vertrouwen als basis voor gezag

Zoals we eerder zagen zullen in een democratie twee polen van acceptatie aanwezig zijn. Enerzijds zullen mensen het gezag aanvaarden op basis van een naïef, mythisch vertrouwen in machthebbers, anderzijds zullen ze gezag toekennen na een kritische beoordeling van de rechter. Juist het naïeve vertrouwen kan ondermijnd worden als blijkt dat de praktijk niet overeenkomt met het eigen beeld.

Er zijn aanwijzingen dat het vertrouwen in de rechter in elk geval voor een deel gebaseerd is op onwetendheid. Het vertrouwen van de burger is dan in feite gebaseerd op een mythisch gezag. Mythisch gezag dat bestaat bij de gratie van geheimhouding, afstand en rituelen, terwijl in een democratie nu juist openheid, gelijkheid en helderheid voorop staan. Dan zal het niet bevreemden dat burgers die gaan procederen teleurgesteld worden in hun verwachtingen. De mythische rechter blijkt maar een gewoon mens en maakt evengoed fouten. De burger die een onfeilbare, bijna goddelijke en wijze persoon verwacht, raakt dan zijn gevoel van veiligheid kwijt. Dit haast existentiële gevoel van onzekerheid uit zich dan in forse kritiek op de rechter, hoe juridisch juist het oordeel ook mag zijn. De kiezelsteen die je als rechter over de tafel heen gooit, kan dan bij partijen als een rotsblok aankomen.<sup>9</sup>

Bruinsma deed onderzoek naar mensen die de behandeling van een civiele rechter ondergingen. Niet zelden kreeg hun vertrouwen in de rechterlijke macht een flinke deuk. Er wordt gesproken van ‘een tombola’, ‘één grote poppenkast’, ‘een hof dat de neiging heeft om de eerste instantie te bevestigen’, ‘gemakzucht’, ‘een rechter die doet alsof hij luistert’. Het grote, volgens Bruinsma naïeve vertrouwen, vindt hij vooral bij mensen zonder proceservaring.<sup>10</sup>

Dat het vertrouwen in de rechter van de procespartijen behoorlijk is geschonden blijkt wel uit uitspraken als: ‘De mening van de rechter is zo wisselend, het kan alle kanten opgaan’, ‘De kosten waren voor hem. Was dat niet zo geweest, dan had ik de zaak laten zitten’, ‘Er is vijf en een half jaar gesteggeld voordat de rechters in de cassatie op het punt zaten waar ik al vanaf het allereerste begin zat’, ‘De rechters hebben er niets van begrepen. Toen ik de overwegingen van de Hoge Raad hoorde, dacht ik dat ze van een andere planeet kwamen’, ‘Als ik het weer over zou doen, kocht ik een pistool en schoot ik

<sup>6</sup> P. Dekker & T. van der Meer, *Vertrouwen in de rechtspraak nader onderzocht*, Den Haag: SCP 2007.

<sup>7</sup> *Kamerstukken II*, 2004/2005, 29800 VI, nr. 170, p. 1-20.

<sup>8</sup> L.E. de Groot-van Leeuwen, ‘De rechterlijke macht in beweging’, in: R.J.S. Schwitters (red.), *Recht en samenleving in verandering*, Kluwer: Deventer 2008.

<sup>9</sup> Citaat uit B.J. Asscher, *Meesters der metamorfose*, Amsterdam: Balans 1989, p. 92.

<sup>10</sup> F. Bruinsma, ‘Rechter, organisatie en rechtspraak: beeld en zelfbeeld’, *Trema* 2000, p. 443-448.

haar dood. Dat mag u gerust opschrijven', 'Er zijn natuurlijk spelregels, maar zolang spelregels gevat worden in woorden die voor meerdere uitleg vatbaar zijn, kan rechtspraak geen recht zijn' en 'Je kunt natuurlijk van alles verwachten als je aan het procederen slaat. Er hoeft maar iemand een klein foutje te maken, of de zaak ligt ondersteboven. Vandaag geldt dit en morgen dat.'

Daartegenover staan de meldingen van mensen die blij zijn als ze hun verhaal aan de rechter kwijt kunnen of waar de rechter weet te bemiddelen in een schikking. In dergelijke gevallen zijn procesdeelnemers vaak erg tevreden. Met andere woorden, waar de rechter niet meer kan terugvallen op een mythisch vertrouwen, wat in een open democratie onvermijdelijk is, zal hij zijn legitimatie moeten halen uit de kwaliteit, begrijpelijkheid, onpartijdigheid, redelijkheid en rechtvaardigheid van zijn vonnis.

Gezag uitoefenen in een democratie is aanzienlijk lastiger dan in een theocratie, waar het gezag door God wordt toegekend. Telkens opnieuw moet de rechter zijn gezag verwerven, terwijl spraakmakende gebeurtenissen zijn gezag kunnen ondermijnen. Waar de burger in een theocratie de rechter kritiekloos volgt, maakt kritiek een noodzakelijk onderdeel van de democratie uit. Het principe van de rechtspraak is daarmee in zekere zin strijdig. De rechter wordt immers geacht wél het laatste woord te hebben. Dat kan hij zolang hij die bevoegdheid krijgt van de burgers. Vandaar dat verantwoording de belangrijkste basis van het gezag van de rechter in een democratische samenleving moet zijn. Kritiek is dan geen ondermijning van het gezag, maar onderdeel van de legitimatie.

### Omgaan met kritiek

Bij kritiek vanuit de maatschappij verschuilen rechters zich niet zelden achter de angst voor de aantasting van het, wellicht mythisch vertrouwen. Maar kritiek is onvermijdelijk en zelfs noodzakelijk voor verbetering van de kwaliteit.

Naar aanleiding van de actievare opstelling van de Inspectie voor de Gezondheidszorg stelde Hoogleraar Gezondheidsrecht Hubben: 'De toegenomen mondigheid sluit aan bij de groeiende aandacht voor kwaliteit en veiligheid in de zorg.' Kritiek is nodig om de kwaliteit te verbeteren. Als men streeft naar verbetering van de kwaliteit zal men kritiek dus ter harte moeten nemen, in elk geval als het gaat om gefundeerde kritiek. Een ingebakken intervisie waarbij de rechterlijke macht als een moderne beroepsorganisatie werkt en interne kritiek leidt tot verbetering, past daarbij. Dat houdt ook in dat het leveren van kritiek niet hoeft te leiden tot een slechte naam binnen de beroepsgroep of interne ruzies. Kritiek op het functioneren van democratisch ingestelde organen is inherent aan de democratische rechtsstaat. Deze staatsvorm bestaat bij het vertrouwen dat kritiek leidt tot kwaliteitsverbetering en dat vrije meningsuiting leidt tot verdere ontwikkeling. Weliswaar zal het mythische gehalte van de rechtspraak voor delen van de bevolking bijdragen aan het gezag van de rechter, deze gezagsstructuur past in essentie niet bij een samenleving waarin de burger het laatste woord heeft. Daar is de rechter vooral de gelijkwaardige, maar vooral onpartijdige factor, die een beslissing neemt waarover hij middels zijn vonnis en motivering verantwoording aflegt. Daar ontleent de rechter zijn gezag aan transparantie en de open manier waarop hij met kritiek omgaat.

Wel moet hieraan toegevoegd worden dat de beslissingsmacht van de rechter altijd iets mythisch zal blijven houden. De partijen zullen zich neer moeten leggen bij de uitspraak van de rechter, ook al wordt hij in het democratiseringsproces steeds meer hun gelijke. Een zekere afstand, zo men wil een heilig aureool, kan een positieve rol spelen om dit beeld te bevestigen. In een open democratie is legitimatie echter de toekenning van bevoegdheden van onderaf, niet het mythisch gezag dat van God komt.



## Conclusie

De vraag was of het gezag van de rechter groeit bij een gebrek aan kritiek. De constatering is dat er in onze democratische rechtsstaat in elk geval twee typen van gezag zijn te onderscheiden, te weten mythisch gezag dat en gezag van onderaf. Mythisch gezag bestaat bij de gratie van geheimhouding, rituelen en afstand. Gezag van onderaf vraagt om openbaarheid, helderheid, transparantie en verantwoording afleggen over genomen beslissingen. De spanning met betrekking tot uitspraken van politici over de rechtspraak en zaken die onder de rechter zijn, kan in het licht van deze vormen van gezag gezien worden. De gezagsgetrouwe burger die nog een naïef vertrouwen heeft, zal in verwarring gebracht kunnen worden. Het instituut van de rechterlijke macht wordt immers aangevallen door een ander instituut. De mythe van de alwetende rechter wordt doorbroken. In een voortschrijdende democratie zal de politicus met een kritisch oor gevolgd worden. Zijn uitspraken hebben allang niet meer het gezag van de koning. Er heeft een verschuiving plaatsgevonden van mythisch gezag naar gezag dat van onderaf toegekend wordt. Irritatie van rechters over uitspraken van politici komt wellicht voort uit angst voor afbraak van een mythe. Zal men nog wel het gezag krijgen als de mythe ontmaskerd is? Het kan gezien worden als een krampachtig vasthouden aan een type gezag dat meer en meer tot het verleden zal gaan behoren.

In een samenleving waar weinig uiteindelijk niet onthuld wordt, vormen openheid, het ter harte nemen van kritiek en een voortdurend werken aan kwaliteitsverbetering voor de langere termijn een beter uitgangspunt. Vertrouwen ontstaat dan vooral door een professionele, adequate, vlotte, zorgvuldige afhandeling van zaken. Procedures staan dan in het teken van deze professionele afhandeling en werken niet vertroebelend. Dat er fouten gemaakt worden, is niet te voorkomen. De suggestie dat er geen fouten gemaakt worden en het niet onderkennen van problemen, leiden in een democratische rechtsstaat uiteindelijk tot een daling van het gezag van de rechter die het in de huidige tijd zal moeten hebben van zijn kennis, vaardigheden en onpartijdigheid. In zekere zin verdient de rechter als individu, en de rechterlijke macht als geheel, dan telkens weer een charismatisch gezag. Niet de vraag of de rechter fouten maakt, maar de vraag naar de manier waarop hij met gemaakte fouten om gaat zal dan het gezag van de beroepsorganisatie bepalen. Uitspraken van politici, wetenschappers of media kunnen het gezag dat toegekend wordt aantasten, maar alleen als kritiek niet leidt tot kwaliteitsverbetering. De stelling dat het gezag van de rechter zal groeien bij gebrek aan kritiek van politici is in het licht van het gemaakte onderscheid op zijn minst te algemeen gesteld. Kritiek zal het mythisch gezag ondermijnen, maar is juist noodzakelijk voor het gezag dat van onderaf wordt toegekend. Het mythisch gezag kan weliswaar voor sommige burgers nog van belang zijn, maar kan gezien de voortschrijdende democratie geen argument zijn om kritiek af te houden. Het alternatief is dat de rechterlijke macht de kritiek ter harte neemt en op professionele wijze daarmee omgaat.